DISPVTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE

# DOLO ET CULPA

## à Procuratore præſtanda,

Oder:

## Wie und wenn man ſich an einem Procurator oder Advocaten einer verlohrnen und vernachläßigten Streit-Sache halber erholen könne.

*Quam*

DIVINA FAVENTE GRATIA

*Illuſtriſſimo ac Celſiſſimo Principe & Domino,*

## DN. BERNHARDO SENIORE,

Duce Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ ac Montium, Landgravio Thuringiæ, Marchione Miſniæ, Comite in Marcâ & Ravenſpurg, Dynaſtâ in Ravenſtein &c.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO.

AVTORITATE ET DECRETO

*Magnifici ac Nobiliſſimi JCtorum in illuſtri Salana Ordinis*

PRÆSIDE

VIRO

*Præ-Nobiliſſimo, Ampliſſimo, Conſultiſſimo atque Excellentiſſimo*

## DN. GEORG-ADAMO Struven/

JCto & Anteceſſore hic loci longe celeberrime, Conſiliario Saxonico graviſſimo, Curiæ provincialis & Scabinatus Adſeſſore ſpectatiſſimo, &c. Patrono meo ſummo, Præceptore atque Promotore omnis honoris & obſervantiæ cultu æternum devenerando

*PRO LICENTIA,*

Summos in Utroque JURE HONORES, Inſignia ac Privilegia DOCTORALIA, rite & ſolenniter aſſumendi

*Publico Eruditorum Examini ſiſto*

PAVLVS Blumberg/ SCHNEEBERGENSIS,

Die Julii Anno ACaDeMIæ IVbILeo.

*Loco & Horis ante- & pomeridianis conſuetis*

JENÆ, Recudit J. B. HELLERVS. 1721.

Digitized by Google

Digitized by Google

*Deus annue cœptis.*

THES. I.

EX mandati contractu duplicem obligationem oriri, non eſt, qui non deprehendat, ſi vel *Titulum. I. ff. & C. mand.* oblique ſaltem inſpexerit. Altera quidem primaria ſ. principalis, altera ſecundaria. Illa vires ſuas exerit contra procuratorem & mandatarium, qui ad exequendum id, quod mandato ineſt, adſtringuntur: Adeo, ut ſi vel dolus vel culpa eorum arguatur, ipſam luere non effugiant. *l. 11. C. mand.* Hæc ex diverſo mandatorem ſive Dominum vincit ad refundendas impenſas à procuratore bona fide factas &c. *l. ſi quis. 27. §. impendia 4. ff. mand.* Ne forte officium procuratori alias ſit damnoſum *contra legem 61. §. quod vero. 5. in med. ff. de furtis. l. 7. ff. Teſtamenta quemadmodum aper.*

Th. 2. Ex his apparet, nos verſari circa contractum mandati, utpote ex quo obligationes iſtas fluere diximus. Eſt autem mandatum nihil aliud, quam contractus, quo rogante & committente aliquo, negotium, nomine ejus gerendum, quis gratis ſuſcipit. Definiente Prænobiliſſimo Dn. Præſide, JCto ſolidiſſimo, Præceptore atque Promotore meo æternum ſancte colendo, *in Exercit. ad Pand. theſ. 3. per §. ult. I. mand. l. 1. princ. & §. ult. l. 18. ff. & l. 21. C. eodem.* Quibus non refragantur



Digitized by Google

ea, quæ habet *Donell. com. lib. 13. c. 10. reſutatus ab Hillig: eod. l. adde Arnold. Vinn. in comment. Inſt. princip. mand.*

Th. 3. Mandatum conſtituunt mandans & mandatarius ſive procurator, de hoc ſc. procuratore obligato, non de illo, mandatorem intelligo, nobis ſermo eſt. Procurator enim principaliter & directo obligatus eſt; mandans vero (qui etiam Dominus negotii laudatur *L. 1. ff. de procurat.*) demum per conſequentiam, *ſupra th. 1.* Id tamen quid quantumque ſit, itidem infra, ſi charta ſufficiat, pauciſſimis ſubjiciemus.

Th. 4. Procuratorem & dolo & culpæ eſſe obnoxium, jam tum poſitum à nobis eſt. Procurator, etiam mandatarii nomine veniens, quis ſit; *Præcedens theſ. 2. & l. 1. ff. de Procurat.* docent: Nempe is, qui aliena negotia mandatu Domini adminiſtrat. Cum enim olim nemo alieno nomine lege agere poterat, *l. 123. de R. J. t. t. Inſt. de iis per quos poſſ.* Nec ſemper tamen quilibet rebus ſuis ſupereſſe valeret, impeditus vel per morbum, ætatem, peregrinationem, imperitiam rerum & negotiorum imò nolint ipſi agere, & alia de cauſa conducat, per alium potius, quam per ſemetipſum, ut lis ſuſcipiatur, *vi legis 6. §. 2. ff. de his, qui not. infam.* Poſtea obtinuit & conſtitutum eſt, ut in qualibet cauſa (exceptis excipiendis) procurator admittendus ſit. *l. 1. §. 2. ff. & l. in pec. 26. C. de procurat. Add. Perezius prælect. ad Cod. tit. de Procur. Num. 2. Zœſius, comment. ad Pand. eod. t. n. 2.*

Th. 5. Procuratorum alius litibus, alius negotiis extra judicium expedientis præficitur. Ille vel Domini, vel ſuiipſius utilitatem quærit atque intendit, de quo potiſſimum totus *T. ff. & C. de Procurat.* de hoc *teſtatur tit. ff. & C. & Inſt. mand.* Qui iterum atque iterum ratione objecti

jecti

jecti & ſuſcepti officii modo hoc, modo illud nomen meretur. *Vid. T. ff. & C. de Inſt. act.*

Th. 6. Requiritur in Procuratore & mandatario, ut mandato alterius agat & adminiſtret. *d. l. 1. ff. de Procurat.* Sive id præcedat ſive conſequatur, per ratihabitionem ſcil. quæ retro trahitur, & confirmat ea, quæ ab initio ſubſecuta ſunt. *L. fin. Cod. ad SCtum Macedon. l. ſi vero 12. §. ult. ff. de ſolut. l. hoc jure. 15. §. 2. de Reg. jur.* Id quod tamen limitationes & reſtrictiones non reſpuit, quas quoad adminiſtratorem in ſpecie ſic dictum congeſſit *Donell. lib. 13. comm. c. 11.* Quod procuratorem ad litem attinet, hoc magis dubium eſt. Nos in tantum concedimus, quatenus ſententia lata, & quæ acta ſunt, Domino contrariantur, ut tunc demum ratihaberi poſſint, non vero in præjudicium alterius, ſi faciant acta pro Domino & utilitatem ejus reſpiciant: Licet exceptio falſi procuratoris per totam litem oppoſita non ſit. *l. 24. C. de Procurat.* Sic ſentiunt Prænobiliſſ. Dn. Præſes. *in Exerc. ad Pand. 7. th. 27. Perecius c. l. num. 13. Zœſ. d. Tit. n. 17.* Quæ ſententiam de jure noſtro verior eſt, non attento, quod contraria in Camera indiſtincte obtineat. Teſte Gail. *lib. 1. obſer. 47.*

Th. 7. A mandato toto cœlo differt conſilium, utpote, quod ſi fraudulentum non ſit, haud eſt obligatorium: Etiamſi non expediat ei, cui datur, quia liberum eſt cuiquam apud ſe explorare, an expediat ſibi conſilium. *l. 2. §. 6. ff. mand. l. 2. ff. de prox. §. 6. Inſt. mand. l. 47. de R. J.* Quod etiam tunc verum eſſe putamus, ſi per conſilium quis inductus ad contrahendum, qui alias contracturus non eſſet, *contra Gloſſ. & Weſenb. parat. T. mand. num. 6. Treut. volum. 1. Diſp. 27. th. 5. lit. g.*

 Quia

Digitized by Google

Quia adhuc ratio Imperatoris in *d. 6. Inſt. l. 2. §. fin.* locum habet, quod liberum cuique ſit, explorare apud ſe, an conſilium ſibi expediat, proinde ſibi imputare debet, cur ſecutus illud fuerit. Sed hoc ta, niſi non nude perſuadeat, ſed vel perſonam e. gr. adjiciat, vel ſimile quid addat mandatum arguens, de quo Text. *in l. 6. §. 5. ff. & §. 6. in fin. Inſt. mand.* Magnif. Dn. Ludvvel. *in Not. ad Weſenb. Tit. mand. num. 6.* Prænobiliſs. Dn. Præſes *in Exercit. ad Pandect. theſ. 22.* Patroni mei opt. max. Præceptores atque Promotores, æternum devenerandi. *Donellus lib. 13. comm. c. 10. Vult. ad. §. 6 d. t.* Quibus non obſtat §. 4. *d. l. 6. ff. mand.* quem pro ſe allegat Hilliger ad Don. *d. l.* diſſentiens, in fine tamen per adjectam limitationem ſeſe corrigens ver. Tu aperte &c. Ubi & elegans ac notatu digna exceptio de jure Lubecenſi invenienda eſt. Plures caſus, quibus Reg. data informatur, ponunt prælaudatus Dn. Præſes *c. l.* Dn. Hahn. *ad Weſenb. tit. eodem. num. 6.*, Inprimis Mævius ad Jus Lubec. Zœſius *comm. ad Pand. d. l. num. 6.*

Th. 8. Definitioni Procuratoris *ex d. l. 1. ff. mand.* adjiciendum eſt, ut gratis in ſe recipiat mandatum per *l. 1. §. ultim. ff. & §. penult. Inſtit. mand.* Ut diximus etiam ſupra *th. 2.* Honorarium tamen non reſpuit *l. 6. ff. d. tit.* modo covenienti tempora, & modo promiſſum vel datum ſit, per ea quæ habet *Don. c. l.* Salarium etiam Procuratori poteſt conſtitui per *l. 7. ff. mand.* Hodie vero Procuratores in judiciis licite petunt & exigunt honorarium vel ſalarium. Tradente Gail. *lib. 1. obſ. 44.*

Th. 9. Proxime docuimus, Procuratorem ad omne damnum dolo & culpa ſua datum reſarciendum

tene-

Digitized by Google

teneri; Hinc quid dolus, quid, quotuplex culpa, neceſſe eſt, ut eruatur.

Th. 10. Dolus pro ratione & diverſitate caſuum & circumſtantiarum in LL. & à Doct. varie accipitur & definitur. Hic cum Ampliſſ. Dn. Præſide *in Exerc. 19. ad Pand. th. 14.* adſtruo. Dolum eſſe, quando ex proæreſi & propoſito, data opera, ſ. ſciens volensque quis alterum fallit, aut damnum ei infert. Cui non repugnat Ulpianus *in l. 1. §. 2. in fin. ff. de dolo malo.* Martian. *in l. 11. §. 2. ff. de pœnis.* Ex qua definitione in fine conſtat, dolum malum nos intelligere; Doli enim vocabulo abſolute poſito, malus ſubintelligitur *l. 1. l. 2. C. de dol. mal. l. 23. de R. J.* Datur & alias dolus bonus, qui admittendus *l. 1. §. 3. ff. de dol. mal.*

Th. 11. Culpa in late ſua ſignificatione comprehendit & omnem fraudem & machinationem & verſutiam & malitiam, & imperitiam & negligentiam, per *§. ex diverſo 31 in fin. Inſt. de R. D. l. 7. §. 12. in fin. ff. de A. R. D. l. 226. ff. de V. S. Gœdd. in comm. ad tit. de V. S. in de l. 226.* Quæ tamen à dolo tota ſua natura proprie diſtingvitur: Doli enim natura exigit propoſitum malitioſum. *præced. th.* Culpa autem proprie dicta nihil aliud eſt, quam omiſſio diligentiæ debitæ. *l. 233. d. l. 226. ff. de V. S.* Sive, eſt negligentia, imprudentia ac imperitia, quando videl. quis negligit & ignorat ea, quæ ſcire & obſervare debuiſſet. *d. text. I. l. 213. §. 2. de V. S. l. 72. ff. pro ſocio. arg. l. 50. de R. J. §. item is cui. §. propterea. Inſt. quib. mod. re contrah. obligatio.* Prænobiliſs. Dn. Præſes *d. l. th. 15.* Dn. Hahn. *d. tract. part. 2. pag. 333. n. 4. Gœdd. ad l. 213. §. 2. de V. S.*

Th. 12. Culpam eſſe omiſſionem &c. intimavimus.

Ex

Digitized by Google

Ex hoc colligitur, omnem culpam conſiſtere in defectu debitæ diligentiæ, quoad actum & cauſam ſuam remotam. Nam quoad actum & cauſam ſuam proximam alia in faciendo, id quod fieri non debebat. Altera in omittendo proxime, cum negligimus id, quod fieri neceſſe eſt, fundatur. *l.121. de R. J. l. 36. l. 50. eodem. l. 91. de V. O. l. 6. §. 12. ff. de neg. geſt.* vel, ſi ignoramus, quod ſcire nobis incumbit. Imperitia enim culpæ adnumeratur in *l. 131. de R. J. l. 7. §. ult. ff. ad L. A. & Ariſt. lib. 5. Ethic. c. 10.* Quæcunque, inquiens, itaque ſcire poſſumus & tenemus etiam ſcire, ea, ſi ignoramus, utique excuſari non poſſumus.

Th. 13. Ex his fluit ipſa culpæ diſtinctio. Cum enim culpa ſit diligentiæ debitæ neglectus, ipſi quaſi oppoſita, hinc ſicut diligentia certos admittit gradus, Excellentiorem ſcilicet Remiſſiorem & Remiſſum; ita etiam è contrario culpa alia eſt omiſſio diligentiæ Excellentioris & ſummæ, alia Remiſſioris, alia denique in Remiſſo gradu debitæ, quæ alias à Doct. Lata, Levis & Leviſſima vendicatur. Et hæc partitio temere rejicienda non eſt, quippe quæ legibus noſtris non tantum maxime conformis. *L. 32. ff. depoſ. l. 54. §. 2. de A. R. D. l. 14. de pign. act. l. 18. ff. de commodat. l. 25. §. penult. ff. locat.* Sed etiam communi Doctorum calculo approbata, non obſtante, quod inique quidam diſſentiant, varias culpæ ſpecies & gradus effingentes. Ut Bart. *in l. 32. ff. depoſ. Giphan. in comm. de diviſ. jur. num. 86.* Del Rio *in l. 23. de R. J. Donell. lib. 16. c. 7.* Quorum errorem ex parte monſtrant Prænobiliſſ. Dn. Præſes. *de Exerc. 19. th. 19,* Philipp. Matth. *in d. l. 23. de R. J.* Bocerus & alii quæ omnia hic expedire, noſtri non eſt inſtituti.

Th. 14.

Digitized by Google

Th. 14. Secundum hos diverſos culpæ gradus, diverſæ etiam ſunt præſtationes in Contractibus: Quidam tantum latam, (quæ plerumque ſub dolo comprehenditur, ac ipſi comparatur, quoad reparationem quidem damni, licet non ſemper quoad irrogationem pœnæ. *l. 29. princ. mand. l. 32. ff. depoſ. l. 7. §. de ſuſp. Tutor. l. 5. §. 15. ut in poſſ. legat. & l. 226. de V. S.*) Quidam levem, quidam plane leviſſimam culpam exigunt atque deſiderant, per *R. Gen. in l. 5. §. 2. ff. commodat. l. 23. de R. J.*

Th. 15. Ad rem ut deveniamus, aſſerimus: A quocunque Procuratore (excipe in rem ſuam datum) & dolum & culpam etiam leviſſimam præſtandam indeque damnum datum, omne redintegrandum eſſe, præter caſum fortuitum in re contingentem. Id quod modis omnibus defendimus.

Th. 16. Quod dolum attinet, de eo vix dubium eſſe poteſt, cum is in omnibus contractibus, exulare, & admiſſus præſtari debeat. *d. l. 5. §. 2. commodat. l. 33. de R. J.* Imo nec conventione, quæ alias contractui legem dat atque præſcribit. *l. 24. in fin. ff. depoſ.* remitti queat. *l. 27. §. 3. ff. de pact. l. 17. pr. ff. commodat.* Cujus ratio eſt; quod pacta, quæ turpem cauſam fovent, non ſint obſervanda nec obligatoria. Veluti ſi paciſcar, ne furti agam vel injuriarum, ſi feceris. Expedit enim timere furti vel injuriarum pœnam: Licet poſtea admiſſa & ſic etiam poſt dolum commiſſum, ne agatur, paciſci poſſumus. Informante Paulo in *d. l. 27. §. 4. ff. de pact.* Atque id contractus hic mandati cum cœteris commune habet.

Th. 17. Diſtingui tamen ſolet inter DOLUM Dantem Cauſam contractui. *l. 7. princ. de dol. mal.*

 *l. 3.*

Digitized by Google

*l. 3. in fin. pro ſoc. l. 16. de Minor.* & Incidentem *l. 21. in fin. l. 36. ff. de V. O.* ſeu ex Re ipſa venientem. *l. ſi quis cum aliter in fin. l. 2. §. circa & ſeq. de dol. mal. met. except.* Atque differentia hac in re intercedit inter CONTRACTUS Bonæ fidei & ſtricti JURIS. Licet in arbitrio ejus, qui deceptus eſt, ſit, indiſtincte ob quemlibet dolum actionem ex contractu uti, & ob illatum damnum intereſſe petere. Si quis exactius & fuſius hanc controverſiam deductam deſiderat, adeat Prænobiliſſimum Dn. Præſidem in ſœpius laudatis *Exerc. ad Pand. Exerc. 8. theſ. 26. & plur. ſeqq.* Dn. Hahn. *in Not. ad Weſenb. parat. tit. de dol. mal. p. 330. 331. 332.* Magnif. Dn. Carpzov. *part. 2. conſt. 34. def. 9. num. 3. & 4.* Arnold. Vinnium *lib. 1. ſelect. quæſt. c. 12.* Arumæum *Diſp. ad Pand. 6. th. 13.* Zœſium *in comm. ad ff. tit. de dol mal. num. 3. 4. 5. & ſeqq.* Perezium late *in prælect. ad Cod. de tit. num. 5. 6. 7. & ſeq.*

Th. 18. Non ſolum doloſus Procurator damnum reſtituere neceſſe habet, ſed & inſuper condemnatus fit infamis. *l. 1. ff. de his, qui not. infam.* Inde fit, ut nec tali doli vel perfidiæ accuſato juramentum à parte deferri poſſit; Licet intenta tantum reſtitutione illi locus ſit, uti, propter metum perjurii, qui ſubeſt, communiter concludunt interpretes. Aliter res comparata eſt, ſi gravatus ſuſpicionibus à judice deferatur, juramentum purgationis. *arg. c. ult. x. de jurejur.*

Th. 19. De culpa ſi quæſtio inſtituatur, an noſtra de ea aſſertio fundata ſit; En remittimus nos, quod LATAM quidem ſpectat, *ad th. 13. & 14.* Ubi, ſicut dolum, ita latam quoque culpam, quam ſemper fere ineſſe dicimus, in omni conventione præſtandam eſſe, ſatis lu-



Digitized by Google

culenter conſtabit. Quo ad LEVEM vero & leviſſimam, res difficultate non caret. Pro ſtabilienda vero noſtra theſi arripimus I. Textus ſole meridiano clariores atque expreſſos *in l. Procuratorem 11. l. à procuratore 13. l. in re mandata 21. C. mand. arg. § 1. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract.* naſcuntur, adeo, ut aliter ſtatui non poſſit. Ex his enim argumentamur hunc in modum: In quocunque contractu omnis culpa præter caſum fortuitum præſtanda omniaque exacto officio gerenda ſunt; nec quicquam in eorum adminiſtratione neglectum ac declinatum culpa vacuum eſt: In hoc ſanè & Levem & leviſſimam culpam venire neceſſe eſt. Sed in noſtro caſu prius eſt verum per adductos textus, quorum verbis uſi ſumus. E. & poſterius. Conſequentia majoris ſufficienter probatur per id, quod qui omne dicit, nihil excludat *l. 27. §. de auro & argent. legat.* Nec quicquam excipiatur, quam caſus fortuitus. Exceptio autem confirmat regulam in contrarium per *text. eleg. in l. 12. §. 43. ff. de inſt. & inſtrum. Legat.* Aliena proinde negotia, regulariter exactiſſima diligentia & officio indigent *per d. l. 21. Cod. mand. & d. §. 1. inſt. de oblig. quæ ex quaſi cont. naſc.* E. & hic. Et ſuadet hoc præprimis fides ex amicitia data, mandatum enim originem ex officio & amicitia trahit *per l. 1. §. ult. ff. mand.* Hæc autem vult, ut amicos juvemus & quantum in nobis eſt, eorum ſubſtantiam conſervemus ſalvam, ita, ut mandati violatio, violet duas res ſanctiſſimas: Amicitiam & fidem: Et qui res mandatas non modo malitioſe, ſed & negligentius geſſerit, admittit ſummum dedecus. Aut. Cic. divino illo Oraculo. *in Orat. pro Roſcio.* Petrus Faber *in l. 23. de R. J.* Hilliger *ad Donell. libr. 13. comm. c. 11. fol. 1086.*



Digitized by Google

Quibus accedit ſpontanea illa ſuſceptio officii alieni, quæ tacitam induſtriæ promiſſionem non poteſt non inducere. Et hoc defendunt Magnif. Dn. D. Ungepaur *Exerc. Juſt.* 12. *quæſt.* 8. Prænobiliſſimus Dn. Præſes *in Exerc. ad Pand.* 22. *theſ.* 10. Promotores & Præceptores mei ſancte habendi. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 55. *num.* 4. 5. qui hanc communem eſſe Doctorum ſententiam atteſtatur, Magnif. Dn. D. Carpzov. *part.* 2. *conſt. conſt.* 20. *defin.* 11. Magnif. Dn. D. Ludvvell. *not. ad Weſenb. t. mand.* Arnold Vinnius *ſelect. quæſt. lib.* 1. *c.* 52. *& in comm. ad Inſtit. tit. de mand.* §. *und. num.* 2. Mozz. *de mand. num.* 26. Donell. *lib.* 13. *comm. c.* 11.

Th. 20. Huic dicam ſcribunt Zœſius *Comment. ad Pand. t. mand. num.* 15. *&* 16. Olemannus *Diſp.* 30. *ad Inſtit. in Coroll.* Philipp. Matth. *Caballin. in tract. de eo quod intereſt.* Imo Perezius *prælect. ad Cod. tit. mand.* Ab initio *num.* 9. noſtram defendens, in ſubſeq. ad contrariam deflectens. Quorum tamen rationes tantæ non ſunt, ut ſcopum, quem tendunt, petant.

Th. 21. Quid hic enim facere poteſt regula, ex *l.* 5. §. 2. *ff. mand.* quoniam mandatum ſolius mandantis utilitatem ſicut depoſitum, promoveat, & plane nihil ad mandatarium redundet, cum ſua natura mandatum gratuitum ſit, contrariaque officio merces. *ſæp. dict. l.* 1. §. 4. Quoties autem hoc fiat, toties diligentiam ſaltem in remiſſo gradu adhibendam expoſci. Quid illud, quod nemini officium ſuum debeat eſſe damnoſum. *l.* 61. §. 5. *ff. de furtis. l.* 7. *ff. teſt. quemad. aperient.* Quod maxime hic fieret, ſi mandatarius gratis negotia aliena expediens, ad diligentiam excellentiorum obligatus eſſet contra æquitatem & rationem. Nec ſane *L. X.*

*princ.*

Digitized by Google

*princ. ff. mand.* ſuo fungitur officio, quod ipſi injungitur quaſi Ulpianus a Procuratore ſolam bonam fidem, quam ipſi de dolo & culpa lata intelligendam eſſe dictitant, adeo, ut ab ea liberatus, ab omni obligatione ſolvendus ſit, expoſtularet. Et quid ad rem faciunt *l. 8. §. fin. l. 26. §. 2. ff. mand. l.* 4. *Cod. eodem.* Licet in illis ſimpliciter culpæ mentio fiat, quæ ſecundum communem Doctorum mentem ad Levem accommodanda ſit, utpote frequentiſſimam. *l. 5.* §. *2. com. §. 3. Inſtitut. quibus mod. rei contrab. oblig.* quod minime adjuvat *l. 29. princ. & §. 4. ff. mand.* quæ culpæ tantum latæ locum relinquat in contractu hoc noſtro, cujus in terminis verſamur. Nec tutor ſeſe iis jungit, quem de levi ſaltem conveniri poſſe certum eſt *ex l. 3. §. fin. ff. de ſuſp. tutor.* Et tamen itidem ut Procurator aliena negotia atque res pupilli adminiſtrandas habeat. Imo in eo plane labuntur, quod textum in *l. 13. Cod. mand.* cujus vi & autoritate nos pro noſtra ſtamus, de Procuratore ad litem interpretantur, vel ſecundum diverſam conditionem contractus mandati. Ut e. gr. ſi gratuitum ſit, & ſolius mandantis gratia, Latam, ſi verò & mandatarii cauſa ineatur, levem vel leviſſimam culpam ſibi contractus hicce vindicet.

Th. 11. Nobis non deeſt, quod ipſis reſponderi poſſit. Id quod *Ex. l. 5. §. 2. ff. commod.* ad oppugnandum ſiſtitur, regulariter quidem verum eſt, ſed exceptionem in mandato & per conſequens in Procuratore patitur, quippe quod (ſc. mandatum) exactiſſimam diligentiam expoſcit, quo fit, ut nec mandatum cum depoſito plane idem ſit, ſed diverſiſſima eorum ratio. Mandatarius enim ſive Procurator alienam adminiſtratio-



Digitized by Google

nem ſuſcipiendo diligentiam ſuam polliceri videtur, cum ſciat, amicorum negotia non niſi exacto officio geri, nec quicquam prætermiſſum culpa vacari. *d. l. 21. l. qui negot. 11. ff. de negot. geſt.* Depoſitarius autem officio ſuo ſatisfeciſſe cenſetur, ſi rem recondat & cuſtodiat, in quo ſingulari induſtria & cura opus non eſt. Magnif. Dn. D. Ludvvell. ex Duaren. ad hunc Tit. & Bocero *ad l. 23. de R. J. in not. ad Weſenb.*

Th. 23. Per ſe jam recidit: Quod officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum. Nam qui periculum ultro in ſe ſuſcipit, conqueri non debet, ſed præſtare oportet, quod conventum eſt. *l. 18. de Ædil. edict. Donell. lib. 13. c. 11.* Quamvis etiam non tam officium, quam culpa potius mandatario damnoſa ſit. Et cur, qui ſe depoſito obtulit, culpam leviſſimam præſtat, niſi hac ipſa de cauſa, quod præ cœteris ſe offerendo de ſua vigilantia & diligentia promittere videatur? Sic & alieno negotio gerendo immiſcens, quod fieri ſine induſtria exactisſima non poteſt, nec debet, de hac ipſa induſtria & facultate profiteri & ſpondere intelligitur, qui ſibi imputet, quod ſuſceperit aliorum res procurandas, quod culpæ adſcribitur, *in l. culpa eſt de R. J. Donell. d. lib. 14. com. 13. c. 11. num. 40.*

Th. 24. *L. 10. Princ. mand.* deſtruunt ea, quæ habet Pacius *cent. 4. quæſt. 8. Rittersh. ad l. 23. de R. J. c. 5.* Et Bocerus d. l. nempe bonam fidem in obligationibus b. f. qualis eſt mandatum latius patere, teneri enim ad id mandatarium, quod ex bona fide eum præſtare oportet, i. e. ex bono & æquo. *l. 2. in fin. ff. de oblig. & Act. l. 53. mand.* Itaque *hac l. & in l. 10.* Bonam fidem præſtare nihil aliud eſſe, quam adhibere diligentiam,

de qua

Digitized by Google

de qua impendenda in ipſo contractu fidem mandanti dedit. Contra bonam fidem enim facit, qui in amici negocio, quod expediendum ſuſcipit, negligent exiſtit.

Th. 25. Culpa abſolute poſita regulariter in LL. noſtris LEVEM indigitari communis docet Doctorum Schola, ſed non indeterminate. Si enim ſubjecta materia nonnunquam aliud ſuadet, recedendum ab ea eſt, ut hoc noſtro caſu, quo ſuſceptum negotium ſummam diligentiam requirit, quod fuſius jam tum ediximus. Adde Prænobiliſſimum Dn. Præſidem *in Exerc. 19. ad P. P. th. 26.* Magnif. Dn. D. Ludvvell. d. l.

Th. 26. Ejusdem farinæ & valoris ſunt & cœtera I. in oppoſito textu ſpecialis caſus, & negotium ejusmodi eſt, quod natura ſua ſingularem aliquam induſtriam non requirat, & non niſi dolo, aut per diſſolutam negligentiam in eo fides violetur, quale eſt, ſi fidejuſſor conventus ſciens prætermiſit exceptionem doli vel non numeratæ pecuniæ, ſi enim ignoravit, nihil eſt, quod ei imputetur. Item: ſi quis omiſerit emere rem, quam facile potuerit emere. Duarenus & Rittersh. cit. lib. & loc. aliter Donell. *c. lib. 13. com. c. 11.* Tutoris præterea & mandatarii nulla eſt comparatio, quia Tutoris officium neceſſarium eſt, mandatarii voluntarium, ideoque merito mitius cum illo, quam cum hoc agendum ratio dictitat. Sicut in adminiſtratoribus rerum ad civitatem pertinentium idem obtinet per *l. 6. ff. de Adminiſt. Rer. ad civit. pertin.* & Doctores communiter.

Th. 27. Inique torquent textum in *l. 13. C. mand.* ad litem vel eum cujus gratia mandatum ſolum ſit initum, cujus autor eſt Martianus vetus Gloſſan quem

refert

refert Accurſius in *l. 21. Cod. d. Tit.* Dn. Hahn. ad Weſenb. *par. d. tit. num. 10. p. 601.* Cum nulla ſolida diverſitatis ratio dari poſſit inter Procuratorem ad Litem & Mandatarium, ubique enim fundamenta ſuperius poſita militant una cum Text. generaliter & indiſtincte loquentibus, niſi hodie Procuratores in curiis ad levem ſaltem culpam adſtrictos conceſſeris, quippe qui ſponte cauſam minime arripientes inſuper præmium capiunt.

Th. 28. Alterum quod afferunt, fundamentum in jure noſtro plane non habet, & eo amplius mandatarii obligatio nulla eſt, cum ſui tantum gratia mandatum intercedit, ſibi enim & non alteri negotium gerit *l. 2.* §. *ult. ff. mand.* Imo Mandatarius, ſi de mutius præſtationibus quæſtio eſt, tantum ut aliena negotia gerens, conſiderari debet, ut fit *in l. 21. Cod. mand. & alibi.* Arnold. Vinnius *in locupletiſſimo Com. ad Inſt. t. mand.* §. *11. num. 2. circa fin.*

Th. 29. Hæc ita in ſe vera ſunt, attamen non perpetua. Dantur refugia, quibus adprehenſis ab obligatione quis ſolvitur, ſic tempeſtive mandatarius Domino renuncians (ita, ut integrum jus mandatori reſervetur vel per ſe, vel per alium eandem rem commode explicandi) ab omni præſtatione ſeſe liberat. Item: Si quid accidat, quo minus commode renunciare potuit; ſimiliter eximit mandatarium ab omni metu, *per l. 22.* §. *ult. & l. 23. cum ſeqq. l. 27. ff.* §. *antepen. inſtit. mand.* Donell. *d. lib. 13. Comm. c. 11.* Quo referendi & alii modi, quibus mandatum deſtruitur, & per conſequens obligatio evacuatur. De quibus vid. Mozz. *de mand. tit.* quomodo annulletur &c.

Th. 30. Pari ratione excluditur mandans ab actione cu-

Digitized by Google

ne cujus mandatarium ad vindicandum damnum culpa levi vel leviſſima datum intentata, ſi aliud convenerit, per *l. ſæp. cit. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. de R. J.* Conventio enim lex eſt contractibus, *d. l. 24. ff. Depoſ.*

Th. 31. Hos præter caſus omni ex culpa & dolo Procurator ſtringitur, ſive committendo ſive omittendo peccavit, ita, ut mandatoris interſit factum vel derelictum non eſſe. Sic qui mandatum plane non exſequitur, vel, quod idem, non ut oportet, a præſtatione ejus, quod intereſt Domini, liber non eſt. Omnia enim bona fide, (præprimis quando mandatum indefinitum eſt) vel ſecundum præſcriptum mandati formam per agenda veniunt, niſi doli vel culpæ reus accuſari velit. *l. 35. ff. mand. l. 5. l. 9. l. 16. Cod. eod. l. 27. §. 2. ff. d. tit.* Poteſt tamen inſuper Dominus actum contra mandatum dicere nullum. *l. 12. Cod. d. tit.*

Th. 32. Demonſtravimus, dolum & culpam Procuratori damnoſam eſſe. Itaque conveniendus non eſt, ſi caſus acciderit, qui ipſi nequit imputari: per *d. l. 13. Cod. mand.* Caſus enim fortuiti, qui nulla humana opera declinari nec prævideri poſſunt, in nullo bonæ fidei judicio præſtantur citra conventionem. *l. qui fortuitis 6. Cod. de pignor. l. 23. de R. J. l. 48. ff. mand. l. 1. §. ſi convenerit. ff. depoſ.* Id, quod & hic obſervandum eſſe, non eſt qui dubitat, eadem præſtant plures, quibus mandatum eſt, quanquam ſinguli in ſolidum teneantur per *l. 60. §. 2. ff. mand.*

Th. 33. Huc pertinet quæſtio; Si in caſu fortuito, ruina e. gr. incendio &c. res ſuas mandatarius ſalvas faciat, an adverſus eum cum effectu actio mandati poſſit inſtitui ob res mandantis illo caſu conſumtas, nec ex-

 tra-

Digitized by Google

tractas. Nos abſolute affirmamus, quod culpæ adſcribendum ſit, *arg. l. 5. §. 4. ff. commod. l. 13. de peric. & adminiſt. tut. cap. 1. ext. commod.* Cum enim a mandatario exactiſſima diligentia adhibenda ſit, certe illa adhibita non erit, ſi res alienas propriis poſtpoſuit. Non diſtinguimus, an res propria pretioſa ſit, an non, per ea, quæ habet Prænobiliſſ. Dn. Præſes *Exercit. ad PP. 19. theſ. 8.* Zoeſius *in com. ad PP. h. t. num. 12.* ab initio communem contrariam fovens, in fine nobiscum ſentiens.

Th. 34. Sed culpam abſuiſſe vel adfuiſſe, cui probandum incumbat, quæſtionis eſt? Et res commodiori via expedita non videtur, quam diſtinctis caſibus, adeo, ut ſi juris præſumtio pro aliquo militet, culpa factum vel non factum eſſe, ipſi contra quam eſt præſumtio culpæ, onus probationis injungendum arbitremur. In furto e. gr. ex incendio, quod nec indiſtincte caſibus fortuitis annumeramus: eleganter ea docent Dn. Hahn *ad Weſenb. Parat. part. 1. p. 137.* add. Perez. *in prælect. ad Cod. tit. de commod. num. 13.* Zoeſius *in ff. eod. tit. num. 14.*

Th. 35. His iam conſequens eſt, factum & negligentiam Procuratori cuivis nocere Domino mandatori, cui cum contra illum actio competat, neceſſe eſt, mandatori per procuratorem præjudicari: Id, quod expreſſe habetur *in l. 10. Cod. de Procur.* Hinc judicati actio non datur in Procuratorem niſi vel ſeſe obtulit liti, vel Procurator in rem ſuam ſit, vel Domini heres, ſed in ipſum Dominum, ſicuti judicati actionem ſibi propriam habet. *l. 86. de ſolut. l. 61. l. 31. l. 28. l. 51. ff. de Procur. l. 4. ff. de re jud.* Nec facit, quod in Procuratorem ſententia ferenda. *l. 1. Cod. de ſent. & inter l. omnium judic.* Quod Jure Canonico & moribus mutatum, & in cauſis per Procura-

cura-

curatorem actis, etiam in ipſum Dominum ſententia concipitur. *cap. licet. ext. de probat.* Andreas Gail. *libr. 2. obſerv.* III.

Th. 36. Pari ratione, ſi poſt latam ſententiam intra decennium leuterare vel appellare Procurator ſuperſederit, vel terminum probatorium præterlabi paſſus eſt, Dominus tempore excluſus poſteà audiendus non eſt. *l. 1. §. ult. ff. Qu. appell.* Magnif. Dn. Carpzov. *part. 1. conſt. 1. def. 22.* Nec diſtinguendum putamus, an dominus ſententiam latam eſſe ſciverit, an verò ignoraverit? ſufficit enim Procuratoris ſcientia.

Th. 37. Inſtitoria actione ex geſto adminiſtratoris convenitur dominus mandator ſive directa ſive utili ſecundum diverſitatem perſonarum adminiſtrantium. Sicut enim commoda ſentit ex actu adminiſtrantis inſtitor ſit vel alius miniſter, ſic & æquum viſum eſt, obligari illum ex contractibus eorum & conveniri. *l. 1. l. 15. §. 2. l. 5. §. 8. l. 19. prin. de Inſtit. act. l.* 10. *de R. I.* Qui ſibi imputet damnum per inſtitorem acceptum, cum eum propoſuerit. *l. 7. §. pupillus ult. ff. d. t. de Inſt. act. l. 23. ff. de minoribus.* Exercitoria quoque actio non denegatur in dominum, præponentem Magiſtrum navis. *per l. 1. ff. de Exer. act.*

Th. 38. Hæc omnia procedunt, ſi habeant mandatum, quod exhibent, & illud ſive generale cum liberâ; ſive ſpeciale: Sunt enim caſus excepti, quibus hoc ſingulariter requiritur mandatum, ut ſunt ſolutionis acceptio. *l. 86. ff. de ſolut.* Transactio *cap. 4. de Procurat. in 6. l. 60. ff. de Procur.* Perezius *prælect. ad Cod. tit. de Procur. in 6.*

Th. 39. Prohibetur quoque Procurator mutuam pecuniam accipere ſine ſpeciali aliquo mandato.



Digitized by Google

*l. 1. l. 5. l. fin. Cod. de Inſtit.* proinde creditores ſibi cavere debent, ne promiſcue mutuo dent, credantque miniſtris, quoniam iis regreſſus ad dominum deinde non eſt dandus, niſi in rem eorum verſum appareat. *d. l. 1.*

Th. 40. De Cambio quæritur, an præpoſitus negotiationi irrequiſito domino poſſit contrahere & acceptare literas cambii? Quod nos negamus. Idem enim periculum ſubeſt & ratio, quæ in aliis ſpeciale mandatum deſiderantibus magnum videlicet præjudicium domino futurum: In quibus citra ſpecialem conceſſionem aliquid admittere nefas eſt. Magn. Dn. Carpzov. *part. 1. conſt. 17. def 43.*

Th. 41. Dominus adverſus negligentem Procuratorem habet quidem regreſſum ab omnem culpam ab eo commiſſam, cum, quæ per illum acta conceſſaque firma atque rata ſint, imo ipſi domino præjudicent. *d. l. 20. Cod. de Procur.* Sed quæritur, quid tunc obtineat, ſi negligens Procurator ſolvendo non ſit, ut reſtitutionem damni dominus ab eo conſequi non valeat, an in defenſus relinquendus, & locus adhuc regulæ ſit, ſibi imputet, magis idoneum, qui non elegit, an vero reſtitutio in integrum domino petenti largienda? Cum Prænobiliſſimo Dn. Præſide *in Exerc. ad P. P. 7. th. 35.* Eam non admitto: *Arg. l. 13. §. fin. Cod. de judic.* His adjectis limitibus: Niſi 1. adverſarius notorie lucrum conſecutus, idque cum injuria & damno alterius, tunc enim *argum. l. 206. de R. J.* quod nemo alterius detrimento & injuria locupletior fieri debeat, reſtituendus eſt. Quo & referimus *l. 1. §. ult. ff. qu. Appell. it. l. 3. §. 3. De eo per quem* fact. Ubi expreſsè hoc habetur in verbis: Ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, & actor da-

mno

Digitized by Google

mno afficiatur, ut ſemper ita juncta eſſe debeant & lucrum & damnum. Si enim ſolum damnum quis paſſus, id recuperet ab eo, qui damnum dedit; Hic ſi ſolvendo non eſt, conſulat Gajum *in l. 6. de dol. mal.* Terminum deinde ponimus noſtræ huic aſſertioni, ſi adverſarius colluſerit cum Procuratore. *l. 8. §. 1. ff. mand. l. 7. §. 9. ff. de dol. mal.* Quanquam contraria eſt communis & in foro recepta, quod ſimpliciter in omnibus reſtitutio locum ſibi quærat ex eo, quod factum alienum nemini damnoſum eſſe debeat. De qua add. Gail. *lib. 1. obſ. 45.* & alios, qui eam defendunt.

Th. 42. Quid autem contra ſentiendum, ſi dominus ſolvendo eſſe deſierit, ut propter ejus inopiam actiones extraneorum ex contractu cum mandatario vel Procuratore facto contra eum ſint inanes, an propterea Procurator ſubjacebit obligationi? Hoc nullo modo concedimus, ſive durante ſive finito officio intentetur actio: ea enim tantum vim non habet, ut Procurator de ſuo ſolvere & creditori ſatis facere cogatur. *l. fin. §. 2. de adminiſt. rer. ad civ. pertinent. l. 5. princ. qu. ex fact. tut.*

Th. 43. Id quod definitur ita, ut conveniri quidem poſſit durante officio, ſed in tantum, ut procuret ſolutionem, vel id, quod in contractum nomine domini ductum eſt, & ſic explicamus *l. 7. §. 11. ad SCtum Maced. l. 1. §. 17. ff. de Exerc. act.* Quæ itidem depoſita administratione plane exſpirat. Hinc recte reprehendit Dn. Hahn. eos, qui negant in praxi obſervari contrarium. *in not. ad Wenſenb. p. 553.*

Th. 44. Definitur 2. ſi mandatarius vel Procurator fidem ſuam adſtrinxit pro domino, adeo, ut nomine proprio obligatus eſſe velit, tunc extra officium ſuum

poſitus etiam de propriis ſolvet *l. 67. ff. d. procurat.* Magnif. Dn. Carpz. *part. 2. conſt. 20. defin. 14.* Prænobiliſſimus Dn. Præſes *Exerc. ad. PP. 20. th. 39.* Dn. Hahn. *c. l.* Zœſius *in comment. ad PP. tit. de Inſtit. act. n. 3. 4.* Perez. *prælect. ad Cod. eod. tit. num. 12.*

Th. 45. Satis ex prædictis pateſcit, Procuratoris maxime intereſſe, res mandatas ipſi eſſe ſalvas, & manere penes ſe illœſas, ob ſtrictum hujus contractus vinculum, quo ad ampliſſimas præſtationes devinctus eſt. Hoc ſuum itaque ob intereſſe non poſſunt non actiones Procuratori, præſto eſſe, quibus rem vel à domino, vel ab extraneo interverſam, damnumque injuria acceptum vindicare & repetere poſſit. Has autem habet vel per ſe & ſuo jure, vel ex jure ceſſo. Illo modo furti agit & adverſus dominum, ſi res ab eo ſurripiatur, in qua propter expenſas jus retentionis conſtitutum habet, quia ſatius ſit rei incumbere, quam actione perſonali agere. Contra extraneum vero tum ex hoc, tum ex illo principio, quod culpa ſua res ablata reſtituenda *ab ipſo* domino ſit. *Arg. l. 14. §. 6. & 10.* Et *l. 11. ff. de furt. §. 14. de obl. quæ ex delict. naſc.* Dn. D. Tabor. *crimin. defin. Racemat. 2. th. 29.* It. vi bonorum raptorum actione conſulere ſibi poteſt *arg. §. 2. Inſtit. de vi bon. rapt. & aliis.* Ex jure ceſſo habet eas actiones, quæ ſoli domino propriè vel iis tantùm, qui jus in re poſſident. Et hæ ſi opus Procuratori, qui & aliis, quibus jus ſaltem ad rem eſt, optima ratione ceduntur.

Th. 46. Affines Procuratoribus ſunt negotiorum geſtores, qui non minus Procuratorum nomine (in latisſima tamen ſignificatione) deſignantur *arg. l. 24. de neg. geſt. l. 13. §. 12. de hered. pet. l. 58. de ſolut.* It. Defen-

ſores,

Digitized by Google

fortuito itidem adſtrictos eſſe ſcimus, *ex* §. *1. Inſt. de obl. quæ ex quaſi contract.* §. *2. quib. mod. re contrah. obl. l. 24. Cod. de uſur.* Tutores, curatores & adminiſtratores rerum ad civitatem pertinentium, proximè hic quoque accedunt, ſed ultrà levem culpam non gravantur, per ea quæ ſuprà demonſtravimus.

Th. 47. A Procuratore ad litem diſtinguitur advocatus, qui jus ſuggerit, & litem inſtruit, quanquam ſæpiſſimè & Advocatus & Procurator quis ſimul ſit & eſſe poſſit. Gail. *lib. 1. obſ. 44. num. 8.* Præter levem tamen culpam nihil præſtant. *Arg. l. 14.* §. *1. Cod. de judic.* Nec nocent etiam clientibus, abſentibus quidem ea, quæ Advocati confeſſi ſunt vel propoſuerunt, ſi error detegatur. Præſentibus vero niſi in continenti h. e. intra triduum proximum contradixerint effata cauſam perorantis maxime obſunt *l. fin. Cod. de Error. Adv.* Tunc enim ea, quæ Advocati præſentibus his, quorum cauſæ aguntur, allegant, perinde habenda ſunt, ac ſi ab ipſis dominis litium proferantur, inquit Alexand. Imperat. *in l. 1. C. d. tit.*

Th. 48. E re quidem eſſet ſingula hæc exactius ponderata fuſius proponere. Verum inſtituti ratio habenda eſt, ne præter intentionem nimis excurat, quod coarctandum duxi. Fateor tumultuario ſtylo uſum me eſſe, quicquid autem ſit, & temporis & chartæ anguſtiam prætexo, quæ ſatis cauſam perorare valebit. Unde etiam quæ de obligatione mandatoris ſecundaria meditatus eram, omittere cogor. Itaque æqui bonique conſule benevole Lector, qui meliora de me DEO propitio expectabis; Cui ſit gloria in ſecula ſempiterna,

Amen.

AD-

Digitized by Google

# ADDITAMENTA.

I.

*MAndans æquè ad diligentiam exactiſſimam obſtrictus eſt ac mandatarius.*

II.

*Mandans interdum caſum fortuitum in ſe ſuſcipere neceſſe habet, qui mandatario & procuratori accidit.*

III.

*Mandatarius Dn. mandantem obligatum non habet ad ea probanda quæ mandatum excedunt, ne negotiorum geſtorum actione convenire poteſt.*

IV.

*Infamis de Jure Canonico & Ordinat. Cam. Procurator non eſt.*

V.

*Syndicus ead. præſtat quæ procurator.*

VI.

*Mercatorum libri rationum plenè non probant.*

VII.

*Sumptus majores Procuratori impendere licet, quamvis dominus minorem impenſam feciſſet ſi ipſe gesſiſſet.*

VIII.

*Mandatarius impendia repetit, non deducto ad finem negotio.*

IX.

*Imo tunc quoque, ſi res & negotium ex animo & voto non proceſſit.*

BIBLIOTECA ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google